

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

33023/06

UDIENZA CAMERA
DI CONSIGLIO
DEL 19/04/2006

WWW.LEXAMBIENTE.IT

SENTENZA

N. 00435 /2006

Composta dagli Ill.mi Sigg.:

Dott. POSTIGLIONE AMEDEO	PRESIDENTE	
1.Dott.MANCINI FRANCO	CONSIGLIERE	REGISTRO GENERALE
2.Dott.GENTILE MARIO	"	N. 005884/2006
3.Dott.FIALE ALDO	"	
4.Dott.AMOROSO GIOVANNI	"	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA / ORDINANZA

sul ricorso proposto da :

1) MARTORELLA MARIA GIOVANNA	N. IL 02/09/1944
2) COSMI DANIELA VALERIA	N. IL 09/01/1960
3) MACCHIONI PAOLO	N. IL 15/06/1948
4) ARDUINI ELBA	N. IL 24/12/1952

avverso ORDINANZA del 09/12/2005

TRIB. LIBERTA' di LIVORNO

sentita la relazione fatta dal Consigliere
MANCINI FRANCO

letta/sentite le conclusioni del P.G. Dr. *Horio Fraticelli*

udito il difensore avv. Romualdo Girardi (Livorno)

Fatto e diritto

Con ordinanza depositata il 9 dicembre 2005 il tribunale di Livorno respingeva la richiesta di riesame proposta nell'interesse di Martorella Maria Giovanna, Macchioni Paolo, Arduini Elba, Front. Office srl rappresentata da Cosmi Daniela Valeria. Per l'effetto confermava il decreto di sequestro preventivo emesso nei loro confronti nell'ambito di un procedimento nel quale erano indagati per lottizzazione abusiva di terreni a scopo edilizio in zona sottoposta a vincolo paesaggistico mentre il sindaco del comune di Capoliveri, nel cui territorio la lottizzazione si era verificata, era indagato insieme a due congiunti per il reato di cui all'art. 323 c.p.

Nel decreto il GIP aveva osservato che con delibera del 25 maggio 1998 il consiglio comunale di Capoliveri aveva introdotto una variante agli strumenti urbanistici vigenti, adottata ai sensi dell'art. 1 co. 4 della legge della regione Toscana n. 64 del 1995, la quale in realtà si proponeva la tutela dell'ambiente e del paesaggio ed in particolare la fruibilità e valorizzazione degli spazi agricoli da conservare come tali. Con la variante per contro si era consentita la realizzazione su di un'area di 10 ettari a ridosso del centro urbano di una volumetria complessiva di 18.000 metri cubi avente destinazione abitativa o turistico- ricettiva, senza alcuna connessione con l'impiego per usi agricoli dell'area stessa. Nonostante le osservazioni critiche degli enti territoriali superiori la variante era stata approvata.

Ad avviso del GIP tutto ciò ha integrato gli estremi di una vera e propria lottizzazione abusiva realizzata mediante la illegittima, integrale trasformazione di un'area già avente destinazione agricola, a sua volta attuata sulla base della distorta applicazione della legge regionale.

Quanto alle esigenze cautelari di prevenzione - è l'altro dei requisiti indeclinabili per la legittima adozione del sequestro preventivo - il GIP ha considerato che in alcuni casi i lavori esecutivi della abusiva lottizzazione erano già in corso ed in altri i titoli abilitativi già acquisiti dai beneficiari dell'abuso facevano agevolmente presagire un esito analogo.

Fatta questa premessa e replicando alle censure mosse dai difensori degli indagati al provvedimento del GIP il tribunale del riesame ricorda in primo luogo nella sua ordinanza quali sono i requisiti indeclinabili per la legittimità del sequestro preventivo e quindi i limiti del controllo su quest'ultimo di competenza del giudice del riesame. Circa poi il reato di lottizzazione abusiva osserva che esso si realizza - in questa sede, meramente incidentale, si tratta soltanto del *fumus commissi delicti* - allorché esista il disegno di conferire ad una porzione di territorio una nuova destinazione (nella specie il disegno ha avuto la forma di una delibera comunale) ed allorché l'attuazione del progetto incida sul tessuto urbanistico. Sul punto il tribunale richiama la motivazione del GIP.

Nell'ordinanza si osserva infine che al momento dell'adozione del sequestro i soggetti colpiti dal provvedimento non erano indagati e tuttavia la sola disponibilità della res da parte loro ne legittimava la adozione.

Propongono ricorso per cassazione a mezzo del proprio difensore Macchioni ed Arduini rilevando che a seguito dell'approvazione della variante, nel piano regolatore generale era stato inserito l'art. 37.6 che identificava due sottozone poste nelle immediate vicinanze del centro abitato, alle quali era assegnata una volumetria complessiva di 18.000 mc. da destinare a residenze e case di campagna. Tale variante era stata sì oggetto di osservazioni da parte degli enti territoriali superiori ma esse non avevano avuto un seguito in formali iniziative legali che pure sono previste in questi casi dall'ordinamento giuridico.

Notano quindi che in data 28 gennaio 2000 il consiglio comunale aveva approvato i due piani unitari di intervento ed il 7 giugno 2001 la Giunta comunale a sua volta aveva approvato lo schema di convenzione. Soltanto in data 30 marzo 2005 era stato loro rilasciato il permesso di costruire dopo che avevano ceduto al comune circa 240 mq. di terreno per opere di urbanizzazione.

Tanto chiarito, i due ricorrenti rilevano che il tribunale non ha sottoposto ad alcun vaglio critico l'ipotesi accusatoria. In particolare ha ommesso di considerare che non può essere loro contestata una ipotesi di lottizzazione materiale dal momento che essi non hanno dato vita ad alcuna attività edilizia. Ma neppure l'ipotesi della lottizzazione formale è nella specie a loro avviso configurabile:

Macchioni

potrebbe esserlo per alcuni comparti dei progetti unitari di intervento, non certo per il loro appezzamento.

In secondo luogo – sottolineano – nessun elemento è stato indicato dal GIP a sostegno di un loro concorso nel reato di lottizzazione abusiva che è contravvenzionale ma ha natura dolosa. Trattasi di illecito di “ ideazione complessa e raffinata “, del quale difficilmente possono essere partecipi semplici cittadini che non abbiano relazioni con le pubbliche amministrazioni, nel quale reato peraltro neppure è immaginabile un concorso colposo. Da ciò deriva – nell’ottica dei due ricorrenti – l’inesistenza del fumus commissi delicti necessario per giustificare il sequestro preventivo che inoltre neppure si giustificherebbe in vista di un provvedimento di confisca che non può essere adottato nei confronti di soggetti estranei, quali essi sono, al reato.

Osservano quindi che la situazione verificatasi nel caso che ne occupa è assolutamente sconcertante. Si tratta infatti di un permesso rilasciato a) sulla base ed in conformità allo strumento urbanistico; b) in conformità al piano unitario di programmazione urbanistica; c) nel rispetto infine della variante al PRG adottata sulla base di una legge regionale.

Peraltro il procedimento penale è stato iscritto nel RGNR nel 2001 ed il sequestro adottato nel 2005, senza che all’evidenza potesse ricorrere, dato il grande intervallo temporale, alcun periculum in mora.

Infine circa l’adozione della variante da parte del comune, i ricorrenti ritengono che il giudice abbia compiuto una invasione di campo nei confronti delle prerogative della PA perché in realtà il comune ha agito, a loro avviso, nell’ambito della propria competenza istituzionale.

Le sue decisioni potevano essere censurate dagli enti territoriali superiori che tuttavia si sono limitati a fare osservazioni critiche senza assumere iniziative ulteriori.

A mezzo del proprio difensore propone ricorso per cassazione Cosmi Daniela Valeria nella veste di legale rappresentante della Front Office srl deducendo in primo luogo violazione dell’art. 111 della Cost. e degli artt. 369 e 369 bis c.p.p. per non essergli stata notificata l’informazione di garanzia né prima né dopo il sequestro. Segnala poi l’errore nel quale sarebbe incorso il tribunale per avere ritenuto che al momento dell’adozione del provvedimento di sequestro non fosse indagata.

Deduce quindi un conflitto di giurisdizione fra giudice penale e giudice amministrativo. L’adozione della variante da parte del comune è sottoposta ad una serie di controlli – che possono includere anche l’intervento del giudice amministrativo - al termine dei quali la stessa diviene legittima ed efficace ad ogni effetto di legge. Peraltro – avverte - la disapplicazione dell’atto amministrativo non è consentita in caso di atti ampliativi o concessivi di potestà ai privati. Nel caso in questione poi è esclusa ogni sia pure astratta ipotesi di un suo concorso in eventuali reati dei pubblici amministratori dal momento che non la società da lei rappresentata ma altro soggetto aveva ricevuto il permesso di costruire.

Sostiene quindi che non si ravvisa alcuna delle ipotesi di cui all’art. 30 del TU sull’edilizia salvo ritenere che lo svolgimento delle funzioni amministrative avvenga sotto il controllo del giudice penale invece che di quello amministrativo. Meno che mai è ravvisabile una sua volontà di partecipare al piano lottizzatorio.

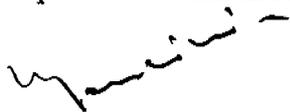
Infine, si sostiene in questo ricorso che il sequestro è stato disposto sulla base di atti inutilizzabili. Infatti la notizia criminis è stata iscritta nell’apposito registro il 4 maggio 2001 ed il sequestro è stato disposto sulla base di atti compiuti oltre i 18 mesi della durata delle indagini preliminari, in particolare sulla base di una consulenza disposta dal PM dopo la scadenza di tale termine.

Ricorre personalmente anche Martorella Maria Giovanna. Rileva che nel provvedimento del GIP manca un qualsiasi elemento sia pure indiziario riferito ad un accordo lottizzatorio.

Osserva poi che nell’ordinanza del tribunale manca qualsiasi motivazione in ordine alla asserita illegittimità della variante adottata dal comune.

Peraltro il terreno in questione sarebbe stato da lei acquisito per successione ereditaria.

Assume l’inesistenza del fumus commissi delicti poichè in tanto può fondatamente parlarsi di lottizzazione in quanto la scomposizione del terreno avvenga al di fuori dello strumento urbanistico o di un piano di lottizzazione convenzionato.



Ricorda quindi che gli enti preposti al controllo dell'operato del comune si sono limitati a formulare delle osservazioni senza tuttavia contestarlo nelle sedi proprie.

Non è lecito – rimarca - sovrapporre alla plausibile opinione dell'organo dell'amministrazione di avere adottato un provvedimento legittimo quella del giudice penale salva l'ipotesi del contrasto fra le finalità in concreto perseguite dalla PA e quelle pubbliche alla stessa istituzionalmente demandate.

Evidenzia infine la ricorrente che in denegatissima ipotesi solo la costruzione può considerarsi cosa pertinente al reato (e dunque sequestrabile), non invece i terreni circostanti e la baracca sugli stessi insistente usata per la custodia degli attrezzi agricoli.

Tanto premesso in fatto, si osserva in diritto: i ricorsi sono infondati e devono essere respinti.

Occorre premettere – e la premessa ha carattere decisivo al fine di dipanare correttamente la complessa vicenda – che la legge della Regione toscana (n. 64 del 14 aprile 1995) che il comune in questione ha utilizzato e ritenuto di applicare per la realizzazione di una volumetria di circa 18.000 metri cubi da destinare a centro residenziale si propone testualmente, così come si legge nell'art. 1 co. 1, di disciplinare gli interventi di trasformazione edilizia ed urbanistica “ necessari allo sviluppo dell'agricoltura e delle attività ad esse connesse in funzione della tutela ed utilizzazione del territorio “. Nel comma successivo si chiarisce che la legge si applica “ nelle zone con esclusiva o prevalente funzione agricola “. Nel terzo comma tale delimitazione viene ribadita ed infine nel quarto ed ultimo comma di tale articolo si prevede che i “ comuni possono individuare negli strumenti urbanistici comunali ed all'interno delle zone di cui al comma 2 aree soggette a particolare normativa al fine di salvaguardare l'ambiente ed il paesaggio agrario. Tale normativa prevede l'integrazione dell'agricoltura con altri settori produttivi per la valorizzazione dell'economia rurale e montana “.

Questa essendo portata e significato della norma si evidenzia subito con solare chiarezza che nella specie essa è stata applicata nel perseguimento di finalità addirittura antitetiche rispetto a quelle che ne hanno determinato la nascita. La norma poteva infatti autorizzare una trasformazione territoriale volta alla “ valorizzazione dell'economia rurale e montana “, è stata invece usata per trasformare una parte di territorio, peraltro sottoposta a vincolo paesaggistico e già destinata all'agricoltura, in zona residenziale destinata ad abitazioni e insediamento di strutture turistico-ricettive.

E' evidente l'uso distorto che ne è stato fatto. Ne deriva la illegittimità della variante adottata dal comune e come ulteriore conseguenza, con effetto a cascata, quella dei permessi rilasciati per costruire.

Non è pertanto censurabile il provvedimento di sequestro preventivo adottato dal GIP e la decisione di conferma dello stesso pronunciata dal tribunale del riesame.

Non si può infatti efficacemente contrapporre a tale conclusione il rilievo che la variante al piano regolatore è stata adottata sulla base della legge e i permessi di costruire sono stati a loro volta rilasciati in conformità allo strumento urbanistico vigente: ciò perché all'origine di tutto è rinvenibile l'utilizzo di una legge per finalità sostanzialmente antitetiche a quelle che le sono proprie.

Neppure può sostenersi che la conclusione stessa rappresenti uno straripamento del giudice penale dai propri ambiti istituzionali. Questa stessa Sezione infatti con sentenza n. 4124 dell'11/2-6/5/1981 Rv 148708 ha così deciso in materia “ Il giudice ordinario deve verificare la regolarità formale dell'atto amministrativo ai fini dell'applicazione o disapplicazione e cioè controllare l'autorità che lo ha emanato, la competenza ad assumerlo, il rispetto delle procedure dettate a garanzia degli interessi collettivi. **Deve altresì verificare la legalità sostanziale cioè la conformità di esso alla legge per controllare se esso, oltre che illegittimo non sia anche antigiuridico.** In quest'ultima evenienza ferma restando la vita giuridica dell'atto stesso, il giudice deve accertare le conseguenze di carattere penale dell'atto. (Fattispecie in cui la licenza edilizia è stata disapplicata perché illegittima ed il sindaco che aveva autorizzato la costruzione di opere manifestamente illegittime perché in violazione degli strumenti urbanistici è stato ritenuto responsabile di costruzione abusiva quale compartecipe “.

Nel caso in esame i permessi di costruire sono conformi allo strumento urbanistico ma è quest'ultimo che deve considerarsi illegittimo in quanto frutto della applicazione distorta di una legge regionale.

I giudici del merito sono dunque pervenuti ad ipotizzare l'esistenza del reato di lottizzazione abusiva in quanto hanno potuto previamente stabilire che l'atto amministrativo che si collocava all'inizio del complesso procedimento all'esito del quale sono stati rilasciati i permessi di costruire, era illegittimo: valutazione da ritenersi corretta anche se meramente incidentale, come emerge anche da Cass. sez. I. n. 29453 del 3.7.2001 Rv 219476 " la valutazione che il giudice penale compie in ordine alla validità di un atto amministrativo al fine di accertare o escludere l'esistenza del reato della cui cognizione è investito è eseguita - ai sensi dell'art. 5 della legge 20 marzo 1865 n. 2248, all. E - incidenter tantum ed ha efficacia circoscritta all'oggetto dedotto in giudizio....".

Peraltro nei ricorsi in esame si contesta anche che nella specie possa legittimamente parlarsi di lottizzazione abusiva.

Se tuttavia questa consiste, come in effetti consiste " nella suddivisione di un comprensorio finalizzata alla costruzione edilizia, ha carattere meramente programmatico e preparatorio e per riflesso si perfeziona indipendentemente dall'inizio di opere materiali di utilizzazione del terreno che possono essere realizzate anche in un secondo momento e da altre persone " (in tal senso questa stessa Sezione nella sentenza 7255 del 13.4.1981 Rv 149874), allora non è dubbio che la relativa fattispecie è nel caso in esame correttamente ipotizzabile (altro non si richiede per la legittimità della cautela reale dal momento che i necessari approfondimenti non possono che essere riservati al giudizio di cognizione) posto che in contrasto con la prescrizione contenuta nell'art. 30 co. 1 del DPR 380 del 2001 sono state iniziate " opere che comportano trasformazione urbanistica o edilizia dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici vigenti o adottati o comunque stabilite dalle leggi statali o regionali o senza la prescritta autorizzazione ".

Come si è già rilevato, in questo caso si è trattato della trasformazione di un intero comprensorio in parte realizzata in parte soltanto programmata, avvenuta sulla base di uno strumento urbanistico previamente modificato mediante il ricorso ad una legge regionale che in realtà tale modifica non consentiva.

Certa pertanto nel caso in esame la possibilità di configurare nei fatti l'ipotesi astratta della contravvenzione in questione e conseguentemente legittimo da questo punto di vista il sequestro preventivo.

Né è necessario in questa sede indagare la natura dell'elemento psicologico necessario per l'integrazione della fattispecie o porsi il problema del tipo o grado della partecipazione psicologica dei vari indagati alla realizzazione del reato, essendo questi temi di valutazione strettamente riservati al giudizio di merito.

E' tuttavia utile ricordare, anche per rispondere a taluno dei ricorrenti - ci si riferisce a chi ha osservato che comunque non ha direttamente acquisito il permesso di costruire e che è semplicemente subentrato ad altri nella titolarità del medesimo - che " il sequestro preventivo, come si desume anche dal contenuto degli artt. 322 e 322 bis c.p.p. i quali legittimano all'impugnazione del provvedimento le persone diverse dall'imputato che abbiano diritto alla restituzione, può avere ad oggetto anche beni che siano nella disponibilità di terzi non indagati: ciò in quanto diversamente opinando sarebbe precluso il soddisfacimento delle esigenze di prevenzione che impongono l'adozione della misura tutte le volte che un bene in libera disponibilità di chicchessia e quindi anche di persona non indagata sia suscettibile di costituire lo strumento per aggravare o protrarre le conseguenze del reato " (Cass. sez. II, 11.8.1997 n. 1565, Rv 208463).

Peraltro l'art. 44 del DPR 380 del 2001 al comma 2 prevede genericamente la confisca - alla quale parimenti può essere finalizzato ai sensi del comma 2 dell'art. 321 c.p.p. il sequestro preventivo - di tutti i terreni ricompresi nel programma di lottizzazione abusiva condizionando il provvedimento

M. M.

ablative non ad una sentenza di condanna ma soltanto alla sentenza definitiva che “ accerta che vi è stata lottizzazione abusiva “.

In tal modo restano anche superate ed assorbite le questioni sollevate nei ricorsi in esame a proposito della tempistica osservata nell'adozione della cautela reale – se adottata prima o dopo l'iscrizione dei soggetti nel registro degli indagati - e della utilizzabilità delle prove (si tratta in particolare della perizia disposta dal PM) che si assumono poste alla base della astratta configurabilità della fattispecie di lottizzazione abusiva. A quest'ultimo riguardo è appena il caso di rilevare che una volta stabilita l'illegittimità della variante apportata al piano regolatore, tale ipotesi contravvenzionale finiva con il prospettarsi quasi automaticamente data la natura e portata della progettata trasformazione territoriale.

Quanto all'ulteriore requisito della legittimità del sequestro preventivo – il cd. periculum in mora - è appena il caso di rilevare che al momento della sua adozione alcuni lavori erano già stati iniziati ed altri stavano per esserlo: la situazione di fatto era dunque quella che tipicamente giustifica la misura allorché si tratti di prevenire il rischio che il danno prodotto dall'ipotizzata violazione di legge possa aggravarsi.

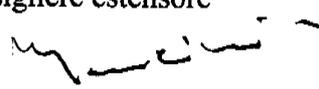
Il rigetto dei ricorsi comporta la condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese processuali come meglio precisato nel dispositivo che segue.

PQM

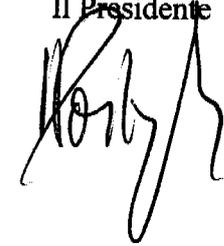
la Corte Suprema di Cassazione rigetta i ricorsi e condanna in solido i ricorrenti al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 19.4.2006.

Il consigliere estensore



Il Presidente



DEPOSITATA IN CANCELLERIA
II - 4 OTT 2006
CANCELLIERE C1
Paolo Mensurati

